

# Stellungnahme des Königreichs Spanien

Zum Thema: „Facebook und der Datenschutz vor dem EuGH“



Ricarda Callies  
Sophie Beckmann

MEUC 2016/17

19.12.16

Das hier in Frage stehende Verfahren ist ein Vorlageverfahren des Bundesverwaltungsgerichts an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gem. Art. 267 AEUV betreffend die Auslegung der Richtlinie 95/46/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (sog. Datenschutzrichtlinie).

Das BVerwG stellt dem EuGH sechs Vorlagefragen, zu denen das Königreich Spanien im Folgenden einzeln Stellung nimmt.

#### Vorlagefrage 1:

Ist Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG dahin auszulegen, dass er Haftung und Verantwortlichkeit für Datenschutzverstöße abschließend und erschöpfend regelt oder verbleibt im Rahmen der "geeigneten Maßnahmen" nach Art. 24 RL 95/46/EG und der "wirksame[n] Eingriffsbefugnisse" nach Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 2 RL 95/46/EG in mehrstufigen Informationsanbieterverhältnissen Raum für eine Verantwortlichkeit einer Stelle, die nicht im Sinne des Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG für die Datenverarbeitung verantwortlich ist, bei der Auswahl eines Betreibers für sein Informationsangebot?

#### 1.1 Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/ EG

Zugrundegelegt wird die Frage, welcher Beteiligte für Datenschutzverstöße verantwortlich ist und somit für solche zu haften hat. Aus Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG geht im Ausgangspunkt hervor, dass die Verantwortlichkeit bei derjenigen Person liegt, welche über die Mittel und Zwecke der Datenverarbeitung entscheidet. Dies gilt auch, wenn mehrere Personen beteiligt sind. Handelt es sich um juristische Personen so sind diese entsprechend des Art. 2 Buchst. d) selbst verantwortlich, da die dahinterstehenden natürlichen Personen für die juristische Person handeln.

Davon zu differenzieren ist der Fall, dass es sich um verschiedene Abschnitte einer einheitlichen Datenverarbeitung handelt, die jeweils von unterschiedlichen Personen ausgeführt werden. Aufgrund der Funktionalität der Richtlinie sind in diesem Fall die handelnden Personen nebeneinander als Verantwortliche zu bezeichnen.

Als Verantwortlichen definiert die Richtlinie diejenige Person, die in letzter Instanz handelt, also abschließende Entscheidungen über die Durchführung der Verarbeitung von Daten trifft.

Art. 2 Buchst. d) macht damit eine eindeutige Unterscheidung zu denjenigen Personen, welche auf Anweisung des Verantwortlichen handeln. In diesen Bereichen lässt Art. 2 d) wenig Spielraum, sodass von einer abschließenden Regelung auszugehen ist.

Allerdings besagt die Richtlinie in Satz 2, dass die Mitgliedsstaaten mithilfe von Rechts- und Verwaltungsvorschriften festlegen können, welche Kriterien der Bestimmung der Verantwortlichkeit dienen und welche Personen in welchem Umfang als verantwortlich angesehen werden sollen.

### 1.2 Art. 28 Abs. 3 Spiegelstrich 2 RL 95/46/EG „wirksame Eingriffsbefugnisse“

Art. 28 III statuiert für jeden Mitgliedsstaat die Möglichkeit, nach eigenem Ermessen wirksame Einwirkungsbefugnisse auszuüben. Dabei unterscheidet Art. 28 III zwischen harten und weichen Einwirkungsbefugnissen. „Harte“ bezeichnen direkte und rechtsverbindliche Einwirkungsbefugnisse. Dazu zählt beispielsweise das Löschen von Daten.

„Weiche“ dagegen meinen direkte und politisch wirkende Einwirkungen, wie beispielsweise eine Verwarnung oder Ermahnung an denjenigen, der für die Verarbeitung verantwortlich ist.

#### 1.2.1 Verhältnis von Art. 28 Abs. 3 zu Art. 2 d)

Fraglich ist, ob Art. 28 Abs. 3 den Mitgliedsstaaten einen Teil der Verantwortung aufgrund der Eingriffsermächtigung zuschreibt, sodass dieser Verantwortungsbereich von Art. 2 d) nicht erfasst ist.

Die Richtlinie fordert eine Überwachung durch die Kontrollstellen, aufgrund dessen diesen unter anderem Einwirkungsbefugnisse zustehen. Der Wortlaut der Richtlinie räumt den Mitgliedsstaaten in Bezug auf die Nutzung der Einwirkungsmöglichkeiten jedoch Ermessen ein.

Fraglich ist somit inwieweit den Mitgliedsstaaten innerhalb dieser Einwirkungsmöglichkeiten eine Verantwortung zugeschrieben wird. Gegen eine Verantwortungszuschreibung spricht zunächst der Wortlaut. Die Formulierung „Befugnis“ räumt den Mitgliedsstaat Ermessensspielraum ein. Anders wäre dies bei der Formulierung „Einwirkungspflicht“. Möglicherweise ist eine Verantwortlichkeit des Mitgliedsstaates jedoch insofern als zutreffend zu betrachten, insoweit ein Mitgliedsstaat seine Eingriffsbefugnisse nicht ausreichend ausübt und somit von seinem Ermessen unzureichend Gebrauch macht.

Problematisch ist hier jedoch der fehlende Wertungsmaßstab. Ab wann wäre eine Ermessensunterschreitung als gegeben anzusehen?

Aus Gesichtspunkten der Systematik könnte jedoch die Einordnung des Art. 28 III unter der Überschrift „Kontrollstelle“ ebenfalls gegen eine solche Ansicht sprechen.

Es ist aus teleologischer Sicht naheliegend, dass Art. 28 III in erster Linie die effektive Umsetzung der Richtlinie im jeweiligen Mitgliedsland sichern soll und nicht eine Spezialisierung des Art. 2 d) darstellt. Dies ist auch an anderer Stelle mit dem Wortlaut zu unterstützen. Art. 28 III spricht lediglich von einer ganz allgemeinen Pflicht zur Überwachung. Daraus folgt, dass die Verantwortungsübernahme bei mehrstufigen Informationsanbieterverhältnissen in Art. 2 d) in ausreichender Art und Weise hinreichend konkret und abschließend bestimmt ist und Art. 28 III den Mitgliedsstaaten lediglich die Möglichkeit zur „Schadensbegrenzung“ mithilfe einer „Kontrollstelle“ eröffnet.

#### Vorlagefrage 2:

Folgt aus der Pflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 17 Abs. 2 RL 95/46/EG, bei der Datenverarbeitung im Auftrag vorzuschreiben, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche einen "Auftragsverarbeiter auszuwählen hat, der hinsichtlich der für die Verarbeitung zu treffenden technischen Sicherheitsmaßnahmen und organisatorischen Vorkehrungen ausreichend Gewähr bietet", im Umkehrschluss, dass bei anderen Nutzungsverhältnissen, die nicht mit einer Datenverarbeitung im Auftrag im Sinne des Art. 2 Buchst. e) RL 95/46/EG verbunden sind, keine Pflicht zur sorgfältigen Auswahl besteht und auch nach nationalem Recht nicht begründet werden kann?

Zunächst geht aus Art. 2 e) RL 95/46/EG hervor, dass die Auftragsverarbeiter Weisungen des eigentlichen Verantwortlichen unterliegen. Es ist deshalb festzustellen, dass die Verantwortungsbereiche jedenfalls zu jedem Zeitpunkt hinreichend konkretisiert sind. Dort, wo es keine ausdrücklich vorgeschriebenen Auftragsverarbeiter gibt, muss das nicht konkludent heißen, dass keine Verantwortungsübernahme erfolgt bzw eine Verantwortung weniger wahr genommen würde. Teleologisch gesehen, erscheint es im Gegenteil sogar sinnvoll für Fachbereiche, wie die Auftragsverarbeitung von Daten, für welche zusätzliche Fachkräfte einzuschalten sind, die Pflichten und Rechte der Beteiligten ausdrücklich zu regeln.

Dies wird zudem durch die explizite Unterscheidung von Auftragsverarbeitern und Dritten in

Art. 2 e) RL 95/46/EG unterstrichen. Nach dem Sinn und Zweck der Norm lässt dies darauf schließen, dass der Gesetzgeber eine ausdrückliche Klarstellung der rechtlichen Position des Auftragsverarbeiters für notwendig hielt.

Insbesondere stellt Art. 2 e) RL 95/46/EG klar, dass der Auftragsverarbeiter zu keinem Zeitpunkt eine rechtliche Verfügungsbefugnis über diese Daten erhält. Daraus lässt sich schließen, dass der Gesetzgeber diese ausdrückliche Regelung für notwendig hielt, um Regelungslücken zu vermeiden.

Ein direkter Umkehrschluss auf das Ausschließen einer Pflicht zur sorgfältigen Auswahl ist deshalb aufgrund fehlender gegenteiliger Anhaltspunkte als vertretbar anzusehen.

### Vorlagefrage 3:

Ist in Fällen, in denen ein außerhalb der Europäischen Union ansässiger Mutterkonzern in verschiedenen Mitgliedstaaten rechtlich selbständige Niederlassungen (Tochtergesellschaften) unterhält, nach Art. 4, Art. 28 Abs. 6 RL 95/46/EG die Kontrollstelle eines Mitgliedstaates (hier: Deutschland) zur Ausübung der nach Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG übertragenen Befugnisse gegen die im eigenen Hoheitsgebiet gelegene Niederlassung auch dann befugt, wenn diese Niederlassung allein für die Förderung des Verkaufs von Werbung und sonstige Marketingmaßnahmen mit Ausrichtung auf die Einwohner dieses Mitgliedstaates zuständig ist, während der in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Irland) gelegenen selbständigen Niederlassung (Tochtergesellschaft) nach der konzerninternen Aufgabenverteilung die ausschließliche Verantwortung für die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten im gesamten Gebiet der Europäischen Union und damit auch in dem anderen Mitgliedstaat (hier: Deutschland) obliegt, wenn tatsächlich die Entscheidung über die Datenverarbeitung durch den Mutterkonzern getroffen wird?

Nach Art. 4 RL 95/46/EG ist zunächst der Ort der Verarbeitung der Daten maßgeblich für die Bestimmung des geltenden Rechts. Konkretisiert wird dieser Ort mit der Bezeichnung des Ortes der Niederlassung. Diese meint die mithilfe einer festen Einrichtung tatsächlich und effizient gehaltene Durchführung einer Tätigkeit.

Jede einzelne Niederlassung ist dazu verpflichtet, die in seinem Land geltenden Verpflichtungen einzuhalten. Die materiell-rechtliche Verantwortung zur Einhaltung dieser liegt gemäß Art. 4 RL 95/46/EG beim Verarbeiter der Daten. Damit diese Einhaltung

gewährleistet werden kann, erlaubt Art. 4 RL 95/46/EG in Verbindung mit Art. 28 VI RL 95/46/EG den mitgliedersstaatlichen Kontrollstellen, über die Befugnisse aus Art. 28 III RL 95/46/EG hinaus, eine Zusammenarbeit, soweit dies notwendig ist.

Jedenfalls ist nicht auszuschließen, dass auch die Förderung des Verkaufs von Werbung und sonstige Marketingmaßnahmen mit Ausrichtung auf die Einwohner letztlich in Zusammenhang mit der Verarbeitung von Daten steht.

Dies spricht zunächst dafür eine Kontrollstelle für die deutsche Niederlassung (trotz ihrer Tätigkeit) als rechtmäßig anzusehen, auch wenn nach der internen Konzernaufteilung die Verantwortung der Datenverarbeitung bei der Niederlassung in Irland liegt. Mit dem Zweck der Norm lässt sich argumentieren, dass auf diese Weise garantiert werden kann, dass sich einzelne Mitgliedsstaaten nicht der Kontrolle der Mitgliedsstaaten durch gegenseitige Verantwortungszuschreibung entziehen.

Fraglich ist jedoch, inwiefern es relevant ist, dass die tatsächlichen Entscheidungen über die Datenverarbeitung durch den Mutterkonzern getroffen werden.

Gemäß Art.4 RL 95/46/EG muss der Verantwortliche (hier also der Mutterkonzern) die erforderlichen Maßnahmen treffen, damit die einzelnen Niederlassungen das jeweilige geltende Recht einhalten. Dazu haben ihn jeweils die Mitgliedsstaaten zu verpflichten. Dies spricht ebenfalls dafür in allen Ländern einer Niederlassung Kontrollstellen für rechtmäßig zu erklären.

Insbesondere trifft Art. 4 RL 95/46/EG keine Unterscheidungen zwischen einzelnen Niederlassungen und unterschiedlichen Dimensionen der Datenverarbeitung.

Somit ist nach dem Sinn und Zweck der Norm darauf zu schließen, dass eine Kontrollstelle für die deutsche Niederlassung gem. Art. 4 zulässig ist.

#### Vorlagefrage 4:

Des Weiteren stellt der EuGH eine Frage bzgl. der Auslegung der Art. 4 I a) und Art. 28 III RL 95/46/EG. Dabei ist fraglich, ob sich auch die Kontrollstelle in Deutschland gegen die Niederlassung von Facebook in Irland wenden kann, wenn diese und eben nicht die deutsche Niederlassung nach der konzerninternen Aufgaben- und Verantwortungsverteilung für die Datenverarbeitung verantwortlich ist.

Gem. Art. 28 I 1 sind die Kontrollstellen in den Mitgliedstaaten für die Überwachung der Anwendung des Datenschutzrechts „in ihrem Hoheitsgebiet“ verantwortlich. Bei Verstößen gegen dieses Recht stehen den Kontrollstellen gem. Abs. 3 Untersuchungs-, Einwirkungs- und Klagebefugnisse zu.

Auch Art. 4 I a) spricht davon, dass die Anwendung der Vorschriften dem Mitgliedstaat vorbehalten ist, in dessen Hoheitsgebiet sich die Niederlassung des für die Verarbeitung Verantwortlichen befindet. Damit handelt es sich folglich hier um ein Territorialprinzip, das Anwendung finden soll. Jedoch wird durch den Erwägungsgrund Nr. 18 der Richtlinie betont, dass dieses Prinzip nicht zu einer „datenschutzfreien“ Verarbeitung führen darf. Es muss immer ein Mitgliedstaat verantwortlich sein, sodass keine Lücken im Datenschutz entstehen, die ausgenutzt werden könnten.

Hier steht jedoch nicht eine Unzuständigkeit zwischen verschiedenen Staaten in Frage: Facebook ist eindeutig der für die Verarbeitung Verantwortliche. Seine Niederlassung, d.h. der Ort seiner effektiven und tatsächlichen Ausübung dieser Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung, befindet sich gemäß der internen Aufgabenverteilung in Irland. Mithin ist die irische Kontrollstelle für die Kontrolle der Einhaltung des Datenschutzrechts verantwortlich. Jedoch stellt sich in diesem Fall hier die Frage, ob es auch eine doppelte Zuständigkeit geben kann, bei der ein Mitgliedstaat seine Kontrollbefugnisse auf einen anderen Mitgliedstaat ausweiten und gegen die dort gelegene Niederlassung Sanktionen verhängen möchte. Für eine solche doppelte Zuständigkeit und damit eine doppelte Kontrolle spricht der Erwägungsgrund Nr. 10 der Richtlinie, nach dem es das Ziel der Richtlinie ist, ein möglichst hohes Schutzniveau bzgl. des Rechts auf Privatsphäre zu sichern.

Andererseits könnte dies zu ineffizienten Ergebnissen führen. Schließlich binden diese Kontrollen der Einhaltung der Datenschutzbestimmungen Mittel der Behörden. Deshalb sollte eine Dopplung von Verfahren grds. vermieden werden. Zudem ist zu bedenken, dass es, würde man einen solchen direkten Zugriff der Kontrollstelle eines Mitgliedstaates auf Niederlassungen von für die Datenverarbeitung Verantwortlichen zulassen, dies ein schwerer Eingriff in die Unabhängigkeit der Kontrollstellen (Art. 28 I 2 RL 95/46/EG) und letztlich der Souveränität der Mitgliedstaaten ist.

Die Datenschutz-Grundverordnung, die hier zwar noch nicht direkt bedacht werden darf, weil sie noch nicht geltendes Recht ist, sondern noch von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden muss, regelt diesen Fall. Gem. Art. 56 DSGVO wird es zukünftig mehrere zuständige

Aufsichtsbehörde geben können, von denen aber eine federführend sein wird. Damit wird es in solchen Fällen auf eine Kooperation mehrerer Behörden hinauslaufen, die aber nicht unabhängig voneinander und parallel arbeiten dürfen.

Letztlich sprechen somit die besseren Gründe dafür, das Territorialprinzip recht strikt anzuwenden und nicht den Zugriff einer Kontrollstelle auf Niederlassungen in anderen Mitgliedstaaten zuzulassen.

#### Vorlagefrage 5:

Bezüglich der Auslegung der Art. 4 I a) und Art. 28 III und VI der Richtlinie stellt sich die Frage, ob die deutsche Kontrollstelle an die irische Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung durch Facebook gebunden ist oder ob sie selbst die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen überprüfen darf?

Für eine solche Bindung einer Kontrollstelle an die Entscheidung einer anderen spricht wieder der Gedanke, dass die Kontrollbefugnisse der mitgliedstaatlichen Behörden auf das Hoheitsgebiet begrenzt sind und eine Ausweitung zu einer ineffizienten Dopplung von behördlichen Prozessen führen könnte. Zudem würde diese Bindung zu einem einheitlichen Schutzniveau in allen Mitgliedstaaten führen, was für das Funktionieren des gemeinsamen Binnenmarktes besonders wichtig ist (Erwägungsgrund Nr. 8).

Andererseits würde eine solche Bindung zu einer starken Begrenzung des Handlungsrahmens der Kontrollstellen im eigenen Mitgliedstaat führen. Denn diese Bewertung würde dann die Grundlage für eigene Sanktionen gegen dieses Unternehmen bilden müssen und wie in diesem Fall, ggf. zu einer Handlungsunfähigkeit führen. Hier war es nämlich so, dass der irische Data Protection Commissioner die Datenverarbeitung durch Facebook insgesamt nicht beanstandet hat. Damit wäre dann umfassend eine andere Beurteilung in der EU nicht möglich und keine europäische Kontrollstelle kann gegen das Unternehmen vorgehen. Dies würde zwar zu Rechtssicherheit führen, würde aber das Handeln der einzelnen Kontrollstellen stark eingrenzen. Zudem würde dies nicht unbedingt zu einem höheren Schutzniveau führen, denn gerade durch eine mehrfache Überprüfung eines Sachverhalts durch mehrere Kontrollstellen werden letztlich alle besonderen Umstände und notwendigen Erwägungsgründe bedacht. Zudem statuiert Art. 4 I a 2 eine vollkommene Unabhängigkeit der Kontrollstellen, was gegen eine Bindung an andere Entscheidungen spricht.



Damit scheint es überzeugender, dass die Kontrollstellen nicht an die Beurteilungen anderer Kontrollstellen gebunden sind.

Vorlagefrage 6:

Soweit der tätig werdenden Kontrollstelle in Deutschland eine selbstständige Überprüfung eröffnet ist, stellt sich die Folgefrage, ob sie bei Feststellung von Verstößen gegen den Datenschutz erst dann tätig werden darf, wenn sie zuvor die Kontrollstelle in Irland um die Ausübung ihrer Befugnisse ersucht hat?

Eine solche Festlegung des Verfahrens könnte sich aus Art. 28 IV 2 ergeben. Danach kann jede Kontrollstelle von einer anderen Kontrollstelle um die Ausübung ihrer Befugnisse ersucht werden. Das Wort „kann“ deutet jedoch darauf hin, dass es sich hierbei nicht um einen zwingenden Schritt handeln könnte, sondern um eine Ermessensentscheidung der Behörde. Satz 3 hingegen unterstreicht die Notwendigkeit der mitgliedstaatlichen Zusammenarbeit zur Erfüllung der Kontrollaufgaben. Es erscheint auch sinnvoll, dass wenn den einzelnen Kontrollstellen die Möglichkeit der selbstständigen Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Handelns bestimmter Unternehmen gegeben wird, sie doch andererseits zu einem Zusammenarbeiten mit den betroffenen Behörden zu verpflichten. Dazu kommt der Gedanke, dass diese anderen Kontrollstellen ggf. sogar besser gegen evtl. Verstöße gegen das Datenschutzrecht vorgehen können, da sie räumlich näher gelegen sind und sich die Niederlassung auf ihrem Hoheitsgebiet befindet. Mithin scheint es geboten, eine solche Pflicht anzunehmen.